

The Professional Institute of the Public Service of Canada *Appellant*

v.

The Commissioner of the Northwest Territories and the Northwest Territories Public Service Association *Respondents*

and

The Attorney General of Canada and the Attorney General for Ontario *Interveners*

INDEXED AS: PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA v. NORTHWEST TERRITORIES (COMMISSIONER)

File No.: 21230.

1990: February 20; 1990: August 16.

Present: Dickson C.J.* and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR THE NORTHWEST TERRITORIES

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of association — Collective bargaining — Territorial legislation requiring employee association to be incorporated by statute in order to bargain collectively — Whether territorial legislation infringes freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether limitation on freedom of association justifiable under s. 1 of Charter — Public Service Act, R.S.N.W.T. 1974, c. P-13, s. 42(1)(b).

The appellant Institute was the bargaining agent for a number of nurses employed by the federal government in the Northwest Territories until the nurses became employees of the territorial government. As a result of their change of employment the nurses ceased to belong to the bargaining unit on behalf of which the Institute had been certified to bargain collectively and became eligible for membership in the respondent Association, which had been incorporated to bargain collectively on behalf of all non-excluded territorial employees. The Institute sought incorporation as required by s. 42(1)(b) of the *Public Service Act* for the purposes of representing its former members. Under that section an employees' association must be incorporated by an Act if it is to bargain collectively on behalf of its members.

* Chief Justice at the time of hearing.

L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada *Appelant*

c.

^a **Le Commissaire des territoires du Nord-Ouest et la Northwest Territories Public Service Association** *Intimés*

et

^b **Le procureur général du Canada et le procureur général de l'Ontario** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA c. TERRITOIRES DU NORD-OUEST (COMMISSAIRE)

N° du greffe: 21230.

1990: 20 février; 1990: 16 août.

^d Présents: Le juge en chef Dickson* et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'association — Négociation collective — Loi des territoires du Nord-Ouest exigeant qu'une association d'employés soit constituée en personne morale par une loi afin de négocier collectivement — La mesure législative des Territoires viole-t-elle la liberté d'association garantie par l'art. 2d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, cette restriction à la liberté d'association est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte? — Public Service Act, R.S.N.W.T. 1974, ch. P-13, art. 42(1)(b).*

^h L'Institut appelant était l'agent négociateur d'un certain nombre d'infirmières et infirmiers employés du gouvernement fédéral dans les territoires du Nord-Ouest jusqu'à ce que ceux-ci deviennent des employés du gouvernement des Territoires. À cause du changement d'employeur, les infirmières et infirmiers ont cessé d'appartenir à l'unité de négociation dont l'Institut était l'agent négociateur accrédité et sont devenus admissibles à devenir membres de l'Association intimée, qui avait été constituée en personne morale en vue de négocier collectivement pour tous les employés des Territoires qui ne sont pas exclus. L'Institut a demandé la constitution en personne morale requise par l'al. 42(1)(b) de la *Public Service Act* afin de représenter ses anciens membres. En vertu de cet alinéa, une association d'employés doit être

* Juge en chef à la date de l'audition.

The territorial government declined to enact the required legislation. The Institute applied to the territorial Supreme Court for a declaration that s. 42(1) of the Act was inconsistent with freedom of association guaranteed in s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The trial judge found that s. 42(1) violated s. 2(d) of the *Charter* and was not a reasonable limit within the meaning of s. 1. The Court of Appeal allowed the respondent Commissioner's appeal.

Held (Wilson, Gonthier and Cory JJ. dissenting): The appeal should be dismissed. Section 42(1)(b) of the *Public Service Act* does not infringe s. 2(d) of the *Charter*.

Per Sopinka J.: The absence in s. 42(1)(b) of a set of objective conditions for the certification of a union is not a violation of freedom of association. While the statutory monopoly created by the section prevents a rival union from bargaining for its members, such legislative frustration of an association's objects is not a violation of s. 2(d) if the restriction is not aimed at and does not affect the establishment or existence of the association — unless the association's activity is another *Charter*-protected right or an activity that may lawfully be performed by an individual. The statutory monopoly has no effect on the existence of the Institute or the ability of any individual to be a member of it, and the activity of collective bargaining for working conditions is not constitutionally protected. Since the activity of bargaining is not itself constitutionally protected, neither is a legislative choice of the bargainer. Given that a government has no common law obligation to bargain at all and can suspend a statutory obligation to bargain altogether, there can be no constitutional impediment to its choosing to bargain with a particular employees' representative.

Further, the requirement in s. 42(1)(b) that a union be incorporated for it to bargain collectively does not constitute a violation of s. 2(d) of the *Charter*. The section does not prohibit the establishment of or membership in other unions, or prevent any such union from seeking incorporation under the Act. Nor does it require that an employees' association incorporated under the Act be constituted in a particular way or that it submit the scope of its objects, terms of membership or rules of internal governance to legislative control. The requirement of incorporation in s. 42(1)(b) is the means by

constituée en personne morale par une loi qui l'habilite à négocier collectivement au nom de ses membres. Le gouvernement des Territoires a refusé d'adopter la loi nécessaire pour ce faire. L'Institut a présenté à la Cour suprême des Territoires une demande de jugement déclaratoire statuant que le par. 42(1) de la Loi est incompatible avec la liberté d'association garantie à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge de première instance a conclu que le par. 42(1) viole l'al. 2d) de la *Charte* et qu'il n'est pas une limite raisonnable au sens de l'article premier. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par le Commissaire intimé.

Arrêt (les juges Wilson, Gonthier et Cory sont dissidents): Le pourvoi est rejeté. L'alinéa 42(1)b) de la *Public Service Act* ne porte pas atteinte à l'al. 2d) de la *Charte*.

Le juge Sopinka: L'absence, à l'al. 42(1)b), d'un ensemble de conditions objectives pour obtenir l'accréditation d'un syndicat ne viole pas la liberté d'association. Bien que le monopole créé par la mesure législative empêche un syndicat rival de négocier pour ses membres, cet empêchement pour une association de réaliser ses objectifs créé par une disposition législative ne constitue pas une violation de l'al. 2d) si la restriction ne vise pas la constitution ou l'existence de l'association, ni ne leur porte atteinte, à moins que l'activité de l'association ne soit un autre droit protégé par la *Charte* ou une activité qu'une personne, prise individuellement, peut exercer légitimement. Le monopole créé par la loi n'a aucun effet sur l'existence de l'Institut, ni sur la capacité pour une personne d'y adhérer. De plus, la négociation collective des conditions de travail n'est pas protégée par la Constitution. Puisque l'activité de la négociation n'est pas elle-même protégée par la Constitution, le choix du négociateur en vertu de la loi ne l'est pas non plus. Puisqu'un gouvernement n'a aucune obligation de négocier en vertu de la common law et puisqu'il peut aussi suspendre une obligation légale de négocier, il ne peut y avoir d'obstacle constitutionnel à ce qu'il choisisse de négocier avec un représentant particulier des employés.

De plus, l'exigence de constitution en personne morale imposée au syndicat par l'al. 42(1)b) pour qu'il puisse négocier collectivement ne viole pas l'al. 2d) de la *Charte*. L'alinéa n'interdit pas la constitution d'autres syndicats, ni l'appartenance à ceux-ci, et il n'empêche aucun de ces syndicats de demander la constitution en personne morale en vertu de la Loi. L'alinéa n'exige pas non plus que l'association d'employés constituée en personne morale en vertu de la Loi soit formée d'une manière particulière ou qu'elle soumette l'étendue de ses objets, les conditions d'adhésion ou les règles de fonc-

which the territorial government has chosen to recognize the union or unions with which it will bargain collectively. A grant of collective bargaining rights must account for the associational rights of affected individuals, but this means nothing more than permitting rival associations to exist and vie for recognition.

Per L'Heureux-Dubé J.: Sopinka J.'s reasons and result were agreed with subject to brief comments. The impugned legislative provision in this case does not burden the appellant's freedom of association. The objects, purposes and activities of an association are irrelevant for *Charter* purposes. While one of the primary goals of employee associations is to attain the status of bargaining agent and to bargain collectively, the attaining of this status, its retention and the association's subsequent activity are not protected under s. 2(d). Interpreting s. 2(d) as embracing any object of an association whose fulfillment is fundamental to the existence of the association has serious consequences which militate strongly against adopting such an approach, since the concept of freedom of association must be applied to a wide range of political, religious, social or economic associations with a wide variety of objects. Further, adopting the line of reasoning of the majority in the trilogy, which is determinative of the issue in the present case, does not leave unions powerless to achieve their objectives, since a broad range of union activity is still protected and since unions have access to the political process.

Per La Forest J.: Sopinka J.'s judgment was generally agreed with, but it is unnecessary to say anything about whether the right of association must include the freedom of persons to join together in pursuit of objects they could lawfully pursue as individuals.

Per Dickson C.J.: The constitutional guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* does not include a guarantee of the right to bargain collectively, and the s. 2(d) right adheres only to individuals. The determination of how bargaining agents are chosen is the first stage of the right to bargain collectively. Further, in the context of an inter-union struggle for the status of exclusive bargaining agent, the right claimed by the appellant must be characterized as a group right adhering to the trade union. The legislative choice of how bargaining agents are chosen is thus beyond constitutional scrutiny under s. 2(d) of the *Charter* both because it is an element of the collective bargaining

tionnement interne au contrôle du législateur. L'exigence de constitution en personne morale énoncée à l'al. 42(i)b) est le moyen par lequel le gouvernement des Territoires a choisi de reconnaître le ou les syndicats avec lesquels il négociera collectivement. L'attribution de droits de négocier collectivement doit respecter les droits collectifs des personnes touchées, mais ceci se limite à permettre aux associations rivales d'exister et de lutter pour leur reconnaissance.

Le juge L'Heureux-Dubé: Il y a accord avec les motifs et la conclusion du juge Sopinka, sous réserve de brefs commentaires. La disposition législative contestée en l'espèce ne porte pas atteinte à la liberté d'association de l'appelant. Les buts, objectifs et activités d'une association ne sont pas pertinents aux fins de la *Charte*. Bien qu'un des objectifs premiers des associations d'employés soit d'obtenir le statut d'agent négociateur et de négocier collectivement, l'obtention de ce statut, son maintien et l'activité subséquente de l'association ne sont aucunement protégés en vertu de l'al. 2d). Considérer que l'al. 2d) englobe tout objectif d'une association dont la réalisation est fondamentale à son existence a des conséquences sérieuses qui militent fortement contre l'adoption d'une telle interprétation, étant donné que la notion de la liberté d'association doit viser toute une gamme d'associations politiques, religieuses, sociales ou économiques ayant des objectifs très variés. De plus, l'adoption du raisonnement de la majorité dans la trilogie, qui est décisive en l'espèce, n'a pas pour effet d'empêcher les syndicats d'atteindre leurs objectifs, étant donné qu'une vaste gamme d'activités syndicales demeure protégée et que les syndicats ont accès au processus politique.

Le juge La Forest: Il y a accord général avec les motifs de jugement du juge Sopinka mais il n'est pas nécessaire de dire quoi que ce soit au sujet de la question de savoir si le droit d'association doit comprendre la liberté pour les gens de se regrouper afin de poursuivre les objectifs qu'ils peuvent légitimement poursuivre à titre individuel.

Le juge en chef Dickson: La garantie constitutionnelle de la liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte* ne comprend pas la garantie du droit de négocier collectivement et le droit reconnu à l'al. 2d) ne s'applique qu'aux individus. La détermination de la manière de choisir les agents négociateurs constitue la première étape du droit de négocier collectivement. En outre, dans le contexte d'une lutte intersyndicale pour obtenir le statut d'agent négociateur exclusif, le droit revendiqué par l'appelant doit être qualifié de droit collectif attaché au syndicat. Le choix législatif de la manière de choisir les agents négociateurs échappe donc à l'examen constitutionnel pour ce qui est de l'al. 2d) de la *Charte* parce

process and because of the individual nature of the s. 2(d) right. Finally, since the Northwest Territories government was under no duty to enact a scheme of collective bargaining, the limitations placed upon a purely statutory entitlement do not attract the protection of s. 2(d) of the *Charter*. If section 2(d) does not guarantee the right to bargain collectively, it cannot guarantee a right to any particular bargaining agent.

Per Wilson, Gonthier and Cory JJ. (dissenting): By restricting the freedom of employees to form and to change their association, s. 42(1)(b) of the *Public Service Act* infringes an individual's right to associate protected by s. 2(d) of the *Charter*. Section 42(1)(b) allows the government to totally monopolize the decision as to which associations are to be incorporated and thereby become "employees' associations". Only those associations which in the government's discretion have been incorporated can then participate in the collective bargaining process. There are neither bars to curb nor guidelines to direct the exercise of this absolute discretion. The section thus provides the means by which the government can, for all collective bargaining purposes, deny the very existence of an association selected by the employees to bargain on their behalf. Such untrammelled government discretion *prima facie* violates an individual's freedom of association. The fact that those who form the association may still meet together without interference from the state has no meaning if this association cannot be recognized under the relevant labour legislation. Once a government has enacted a statutory definition of a group, as a legal entity, then any individual should be able to attempt to get his group recognized as such an entity, or to change the existing group entitled to exercise the rights granted under that legislative scheme. The right of employees to join the association of their choice, and their right to change their collective bargaining association, are of fundamental importance, yet these rights are frustrated by s. 42(1)(b).

Section 42(1)(b) of the *Public Service Act* is not justifiable under s. 1 of the *Charter*. The objective of the Act is to provide the means of selecting a collective bargaining agent for the employees. While the necessity of having some structure to the process is of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right, the legislation is out of proportion to the objective sought and restricts the employees' freedom of association far more than is reasonably necessary.

qu'il s'agit d'un élément du processus de négociation collective et à cause aussi de la nature individuelle du droit reconnu à l'al. 2d). Enfin, puisque le gouvernement des territoires du Nord-Ouest n'était pas tenu d'adopter un régime de négociation collective, les restrictions imposées à un droit d'origine purement législative ne font pas intervenir la protection de l'al. 2d) de la *Charte*. Si l'alinéa 2d) ne garantit pas le droit de négocier collectivement, il ne peut garantir un droit à un agent négociateur en particulier.

Les juges Wilson, Gonthier et Cory (dissidents): En restreignant la liberté des employés de constituer ou de changer leur association, l'al. 42(1)b) de la *Public Service Act* porte atteinte au droit qu'ont les personnes de s'associer en vertu de l'al. 2d) de la *Charte*. L'alinéa 42(1)b) permet au gouvernement de se réserver de façon absolue le droit de décider quelles associations seront constituées en personnes morales et deviendront ainsi des «associations d'employés». Seules les associations que le gouvernement a constituées en personnes morales dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire peuvent prendre part au processus de négociation collective. Il n'y a ni obstacle qui empêche, ni directive qui détermine l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire absolu. L'alinéa e fournit au gouvernement la possibilité de refuser, pour toutes les fins de la négociation collective, l'existence même à l'association choisie par les employés pour négocier en leur nom. Un tel pouvoir discrétionnaire illimité enfreint à première vue la liberté d'association f d'une personne. Le fait que les personnes qui forment l'association peuvent quand même se réunir sans empêchement de la part de l'État n'a aucun sens si l'association ne peut pas être reconnue en vertu des dispositions de droit du travail applicables. Dès qu'un gouvernement adopte une définition législative d'un groupe, à titre g d'entité juridique, toute personne devrait pouvoir essayer de le faire reconnaître comme tel ou de changer le groupe déjà habilité à exercer les droits accordés par ce régime législatif. Le droit des employés d'adhérer à une association de leur choix et celui de changer l'association h qui doit procéder à des négociations collectives ont une importance fondamentale et l'al. 42(1)b) contrecarre ces droits.

L'alinéa 42(1)b) de la *Public Service Act* n'est pas justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. La Loi a pour objet de donner le moyen de choisir l'agent qui négociera collectivement au nom des employés. Même si la nécessité que le processus soit structuré a assez d'importance pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution, la mesure législative est disproportionnée à l'objectif recherché et restreint la liberté d'association des employés beaucoup plus qu'il

Unlike most of the collective bargaining statutes in the other Canadian jurisdictions, the legislation fails to achieve a reasonable balance between the rights of the individual, the union and the employer. It does not provide for any process by which the employees' choice of bargaining agent may be determined, and incorporation of the employees' association can only be attained by the exercise of an untrammelled government discretion when the government is itself an interested party to the ensuing collective bargaining. In order to create a structured collective bargaining process it is not necessary to give the government complete control over designation of the employees' bargaining agent. This denial of the employees' right to select their own bargaining agent in the manner contemplated in other jurisdictions cannot be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*.

Cases Cited

By Sopinka J.

Considered: *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; **referred to:** *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] S.C.R. 331; *Jamieson v. Attorney-General of British Columbia* (1971), 21 D.L.R. (3d) 313; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460.

By L'Heureux-Dubé J.

Applied: *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460; **referred to:** *R. v. Skinner*, [1990] 1 S.C.R. 1235.

By Dickson C.J.

Applied: *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460.

By Cory J. (dissenting)

Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.), [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460; *NSNU, Devco Local v. Canada Labour Relations Board* (1989), 58 D.L.R. (4th) 225; *R. v. Big M Drug*

n'est raisonnablement nécessaire de le faire. Contrairement à la plupart des lois relatives aux négociations collectives des autres ressorts du Canada, la mesure législative n'établit pas un équilibre raisonnable entre les droits des personnes à titre individuel, ceux du syndicat et ceux de l'employeur. Elle n'établit pas de processus qui permette de déterminer le choix d'un agent négociateur par les employés et la constitution de l'association d'employés en personne morale ne peut se réaliser que par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire absolu du gouvernement qui est lui-même une partie intéressée dans les négociations collectives qui doivent avoir lieu par la suite. Afin de créer un processus structuré de négociation collective, il n'est pas nécessaire de donner au gouvernement un contrôle absolu sur la désignation de l'agent négociateur des employés. Cette négation du droit des employés de choisir leur propre agent négociateur de la manière prévue dans les autres ressorts ne saurait être justifiée comme une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêt examiné: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; **arrêts mentionnés:** *Smith v. Attorney General of Ontario*, [1924] R.C.S. 331; *Jamieson v. Attorney-General of British Columbia* (1971), 21 D.L.R. (3d) 313; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts appliqués: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; **arrêt mentionné:** *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235.

h Citée par le juge en chef Dickson

Arrêts appliqués: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

Citée par le juge Cory (dissident)

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *Syndicat des infirmières de la Nouvelle-Écosse, Section Devco («SINE») c. Conseil canadien des*

Mart Ltd., [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Statutes and Regulations Cited

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 28, 29, 31, 38(1), 39(1).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(d), 15(1).
Labour Code, R.S.B.C. 1979, c. 212, s. 43.
Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, c. 64, s. 37(2).
Labour Relations Act, R.S.M. 1987, c. L10, s. 40.
Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228, s. 7.
Labour Relations Code, S.A. 1988, c. L-1.2, s. 37.
Northwest Territories Public Service Association Act, R.S.N.W.T. 1974, c. N-2, s. 3.
Public Service Act, R.S.N.W.T. 1974, c. P-13, ss. 3, 5, 7, 15(1), 26, 32, 40, 42, 43.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35.
Trade Union Act, R.S.S. 1978, c. T-17.

Authors Cited

Adams, George W. *Canadian Labour Law: A Comprehensive Text*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1985.
 Cavalluzzo, Paul J. J. "Freedom of Association — Its Effect Upon Collective Bargaining and Trade Unions" (1988), 13:2 *Queen's L.J.* 267.
 Jenks, C. Wilfred. *Human Rights and International Labour Standards*. London: Stevens & Sons, 1960.
 Summers, Clyde W. "Freedom of Association and Compulsory Unionism in Sweden and the United States" (1964), 112 *U. Pa. L. Rev.* 647.

APPEAL from a judgment of the Northwest Territories Court of Appeal, [1988] N.W.T.R. 223, [1988] 5 W.W.R. 684, 53 D.L.R. (4th) 530, 41 C.R.R. 230, setting aside the judgment of Marshall J. (1987), 43 D.L.R. (4th) 472, declaring s. 42(1) of the *Public Service Act* (N.W.T.) unconstitutional. Appeal dismissed, Wilson, Gonthier and Cory JJ. dissenting.

Catherine H. MacLean and *Dougald E. Brown*, for the appellant.

Robert A. Kasting and *Bernard W. Funston*, for the respondent the Commissioner of the Northwest Territories.

Andrew J. Raven, for the respondent the Northwest Territories Public Service Association.

relations du travail (1989), 58 D.L.R. (4th) 225; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Lois et règlements cités

a *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2d), 15(1).
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 28, 29, 31, 38(1), 39(1).
b *Labour Code*, R.S.B.C. 1979, ch. 212, art. 43.
Labour Relations Act, 1977, S.N. 1977, ch. 64, art. 37(2).
Labour Relations Code, S.A. 1988, ch. L-1.2, art. 37.
Loi sur les relations de travail, L.R.M. 1987, ch. L10, art. 40.
c *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 7.
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35.
Northwest Territories Public Service Association Act, R.S.N.W.T. 1974, ch. N-2, art. 3.
d *Public Service Act*, R.S.N.W.T. 1974, ch. P-13, art. 3, 5, 7, 15(1), 26, 32, 40, 42, 43.
Trade Union Act, R.S.S. 1978, ch. T-17.

Doctrine citée

e Adams, George W. *Canadian Labour Law: A Comprehensive Text*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1985.
 Cavalluzzo, Paul J. J. «Freedom of Association — Its Effect Upon Collective Bargaining and Trade Unions» (1988), 13:2 *Queen's L.J.* 267.
f Jenks, C. Wilfred. *Human Rights and International Labour Standards*. London: Stevens & Sons, 1960.
 Summers, Clyde W. «Freedom of Association and Compulsory Unionism in Sweden and the United States» (1964), 112 *U. Pa. L. Rev.* 647.

g POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel des territoires du Nord-Ouest, [1988] N.W.T.R. 223, [1988] 5 W.W.R. 684, 53 D.L.R. (4th) 530, 41 C.R.R. 230, qui a infirmé une décision du juge Marshall (1987), 43 D.L.R. (4th) 472; qui avait déclaré le par. 42(1) de la *Public Service Act* (T.N.-O.) inconstitutionnel. Pourvoi rejeté, les juges Wilson, Gonthier et Cory sont dissidents.

i *Catherine H. MacLean* et *Dougald E. Brown*, pour l'appellant.

Robert A. Kasting et *Bernard W. Funston*, pour l'intimé le Commissaire des territoires du Nord-Ouest.

Andrew J. Raven, pour l'intimée la Northwest Territories Public Service Association.

Graham R. Garton, for the intervener the Attorney General of Canada.

Robert E. Charney, for the intervener the Attorney General for Ontario.

The following are the reasons delivered by

DICKSON C.J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment of my colleagues Justice Sopinka and Justice Cory in this appeal. While I agree with the disposition reached by Sopinka J., I draw that conclusion solely on the basis of my interpretation of the reasons for judgment of the majority of this Court in what has come to be known as the labour law “trilogy”: *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; and *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460. The correctness of the majority judgments in this trilogy of cases was not challenged directly by the appellant before this Court.

In *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, three members of a six member Court held, at p. 390, *per Le Dain J.*, that:

... the constitutional guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not include, in the case of a trade union, a guarantee of the right to bargain collectively ...

A fourth member, McIntyre J., explicitly found that the s. 2(d) right adheres only to individuals (at p. 397):

The group or organization is simply a device adopted by individuals to achieve a fuller realization of individual rights and aspirations ... Freedom of association cannot therefore vest independent rights in the group.

In my view, the reasons for judgment of the majority in the three cases mentioned are dispositive of the issue raised in this appeal. The determination of how bargaining agents are chosen is the first stage of the right to bargain collectively. Furthermore, in the context of an inter-union struggle for the status of exclusive bargaining agent, I find it impossible to characterize the right claimed by the appellant as other than a group

Graham R. Garton, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Robert E. Charney, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF DICKSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement qu'ont rédigés mes collègues les juges Sopinka et Cory dans le présent pourvoi. Bien que je sois d'accord avec la façon dont le juge Sopinka statue sur le pourvoi, j'arrive à cette conclusion uniquement en fonction de mon interprétation des motifs de jugement de la majorité de notre Cour dans ce qui est maintenant connu comme la «trilogie» en matière de droit du travail: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, et *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460. L'appelant n'a pas contesté directement devant notre Cour la justesse des jugements de la majorité dans cette trilogie d'arrêts.

Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, le juge Le Dain a conclu au nom de trois des six juges de la Cour, à la p. 390:

... la garantie constitutionnelle de la liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne comprend pas, dans le cas d'un syndicat, la garantie du droit de négocier collectivement ...

Un quatrième juge, le juge McIntyre, a explicitement conclu que le droit reconnu à l'al. 2d) ne s'applique qu'aux individus (à la p. 397):

Le groupe ou l'organisation n'est qu'un moyen adopté par des individus pour mieux réaliser leurs droits et aspirations individuels. [...] La liberté d'association ne saurait donc conférer des droits indépendants au groupe.

À mon avis, les motifs de jugement de la majorité dans les trois arrêts mentionnés sont concluants quant à la question en litige dans le présent pourvoi. La détermination de la manière de choisir les agents négociateurs constitue la première étape du droit de négocier collectivement. En outre, dans le contexte d'une lutte intersyndicale pour obtenir le statut d'agent négociateur exclusif, j'estime qu'il est impossible de qualifier le droit revendiqué par

right adhering to the trade union. At the stage of incorporation by the legislature, the focus is no longer upon the associational rights of individuals. Rather, it shifts to the group itself, which seeks the support of individuals to establish itself as the exclusive bargaining agent. Thus, according to the decision of the majority in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, the legislative choice of how bargaining agents are chosen is beyond constitutional scrutiny in terms of s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* both because it is an element of the collective bargaining process and because of the individual nature of the s. 2(d) right.

Reluctantly, I find that I am unable to agree with Cory J.'s assertion that once a legislature has chosen to establish a public sector collective bargaining scheme it may not place arbitrary restrictions upon the choice of association with which it will engage in collective bargaining. If, as Cory J. concedes, the government of the Northwest Territories was under no duty to enact a scheme of collective bargaining, then in my view it logically follows that limitations placed upon a purely statutory entitlement do not attract the protection of s. 2(d) of the *Charter*. If section 2(d) does not guarantee the right to bargain collectively, I fail to understand how it can guarantee a right to any particular bargaining agent. To find otherwise in effect would constitutionalize collective bargaining rights, a proposition which was rejected by a majority of this Court in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*.

For these reasons, and not without considerable hesitation having regard to the views which I expressed in the labour law trilogy of cases on the scope of s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, I have concluded that, short of overruling the reasons of the majority of this Court in the trilogy, this appeal must be dismissed with costs to the respondents. I agree with Sopinka J.

l'appelant autrement que de droit collectif attaché au syndicat. À l'étape de la constitution en société par l'Assemblée législative, l'accent n'est plus sur le droit d'association des individus. Il est plutôt mis sur le groupe lui-même qui cherche à obtenir l'appui d'individus pour s'établir comme l'agent négociateur exclusif. Ainsi, suivant les motifs de la majorité dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, le choix législatif de la manière de choisir les agents négociateurs échappe à l'examen constitutionnel pour ce qui est de l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'il s'agit d'un élément du processus de négociation collective et à cause aussi de la nature individuelle du droit reconnu à l'al. 2d).

Je conclus à regret que je suis incapable de partager l'avis du juge Cory qu'une fois qu'elle a établi un régime de négociation collective dans le secteur public, une législature ne peut pas imposer de restrictions arbitraires au choix de l'association avec laquelle elle entreprendra des négociations collectives. Si, comme le reconnaît le juge Cory, le gouvernement des territoires du Nord-Ouest n'était pas tenu d'adopter un régime de négociation collective, alors, à mon avis, il s'ensuit logiquement que des restrictions imposées à un droit d'origine purement législative ne font pas intervenir la protection de l'al. 2d) de la *Charte*. Si l'alinéa 2d) ne garantit pas le droit de négocier collectivement, je suis incapable de comprendre comment il peut garantir un droit à un agent négociateur en particulier. Tirer une autre conclusion aurait pour effet de constitutionnaliser des droits de négocier collectivement, une proposition que notre Cour a rejetée à la majorité dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*.

Pour ces motifs, et non sans beaucoup d'hésitation compte tenu des opinions que j'ai exprimées dans la trilogie d'arrêts en matière de droit du travail sur la portée de l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, je conclus qu'à moins de renverser les motifs de la majorité de notre Cour dans la trilogie, le présent pourvoi doit être rejeté, avec dépens aux intimés. Je partage

that the constitutional questions should be answered as follows:

1. Does s. 42(1) of the *Public Service Act*, R.S.N.W.T. 1974, c. P-13, as amended, infringe the freedom of association guaranteed by s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? *a*

Answer: No.

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, can s. 42(1) of the *Public Service Act*, R.S.N.W.T. 1974, c. P-13, as amended, be justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? *b*

Answer: The question need not be answered. *c*

The reasons of Wilson, Gonthier and Cory JJ. were delivered by

CORY J.—I have had the advantage of reading the reasons of my colleague Justice Sopinka. While I agree with his position regarding the issue of standing, I must respectfully disagree with his conclusion that s. 42(1)(b) of the *Public Service Act*, R.S.N.W.T. 1974, c. P-13, as amended, does not contravene s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. *d*

The Public Service Act

The *Public Service Act* is a comprehensive statute designed to regulate all aspects of employment in the public service of the Northwest Territories. It is relatively short with only 50 sections. Nonetheless, its provisions are broad in their scope. They encompass the organization of the public service, the classification of jobs, the making of appointments, and the terms and conditions of employment, including pay, suspensions, demotions, dismissals and holidays. The Act, by s. 42(2), also makes provision for the Commissioner (now described in the Act as the Minister) to enter into a collective agreement with an employees' association. *e*

The most cursory review of the Act reveals one very significant feature. The Commissioner is specifically empowered to make a wide range of decisions. The Commissioner manages and directs the public service (s. 3); classifies the service and

l'avis du juge Sopinka que les questions constitutionnelles doivent recevoir les réponses suivantes:

1. Le paragraphe 42(1) de la *Public Service Act*, R.S.N.W.T. 1974, ch. P-13 et ses modifications, viole-t-il la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? *f*

Réponse: Non.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, le par. 42(1) de la *Public Service Act*, R.S.N.W.T. 1974, ch. P-13 et ses modifications, peut-il se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*? *g*

Réponse: Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question. *h*

Version française des motifs des juges Wilson, Gonthier et Cory rendus par

LE JUGE CORY—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Sopinka. Bien que je sois du même avis que lui sur la question de la qualité pour agir, je dois, en toute déférence, être en désaccord avec sa conclusion que l'al. 42(1)(b) de la *Public Service Act*, R.S.N.W.T. 1974, ch. P-13 et ses modifications, n'enfreint pas l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. *i*

La Public Service Act

La *Public Service Act* est une loi générale qui vise à régir tous les aspects de l'emploi dans la fonction publique des territoires du Nord-Ouest. Elle est assez brève, ne comportant que 50 articles. Néanmoins, ses dispositions ont une large portée. Elles comprennent l'organisation de la fonction publique, la classification des emplois, les nominations et les conditions d'emploi, dont la rémunération, les suspensions, les rétrogradations, les renvois et les vacances. La Loi, à son par. 42(2), dispose aussi que le Commissaire (maintenant désigné dans la Loi par le mot Ministre) peut conclure une convention collective avec une association d'employés. *j*

Même une lecture très rapide de la Loi en révèle un aspect très important. Le Commissaire y est habilité expressément à prendre une grande variété de décisions. Le Commissaire gère et dirige la fonction publique (art. 3), il établit la classifica-

each position within it (s. 5); establishes the rates of pay (s. 7); has the exclusive right and authority to appoint persons to positions in the service (s. 15(1)); can dismiss or lay off employees (ss. 26 and 32); and can make regulations to carry the provisions and purposes of the Act into effect (s. 40). The Government, through the Commissioner, has thus retained the means of controlling the conditions of employment in the public service.

This control is reflected in the collective bargaining provisions of the Act. Section 42(1)(a) defines a collective agreement as being an agreement entered into between the Commissioner and an "employees' association". Section 42(1)(b) defines an employees' association as follows:

42. (1) In sections 42 to 46

(b) "employees' association" means an association of public service employees incorporated by an Act empowering it to bargain collectively.

Section 42(2) then states that the Commissioner "may" enter into a collective agreement with such an association.

The result of these provisions is that the government is able to control every aspect of the collective bargaining process. Not only does the Act give the government an unfettered discretion to choose which association will be incorporated as a collective bargaining agent under s. 42(1)(b), but it also makes the negotiation of a collective agreement a discretionary process on the part of the government. This Act is one of the few statutes governing labour relations extant in Canada which makes not only the choice of the employees' association but also a change of that association by the employees subject to the approval of the government, which is the employer. Whether that approval is to be given is within the absolute discretion of the government employer.

The legislative scheme seems to heavily favour the government to the extent of being one-sided, but this case is not concerned with the apparent

tion des services et chacun des postes qu'elle comporte (art. 5), il établit les échelles de salaires (art. 7), il a le droit et le pouvoir exclusifs de nommer des personnes à des postes de la fonction publique (par. 15(1)), il peut congédier des employés ou les mettre en disponibilité (art. 26 et 32), et il peut promulguer des règlements d'application de la Loi (art. 40). Le gouvernement a donc, par l'entremise du Commissaire, conservé le moyen de contrôler les conditions d'emploi dans la fonction publique.

Ce contrôle se reflète dans les dispositions de la Loi relatives à la négociation collective. L'alinéa 42(1)a définit une convention collective comme une entente intervenue entre le Commissaire et une «association d'employés». L'alinéa 42(1)b définit une association d'employés de la façon suivante:

d [TRADUCTION] 42. (1) Aux articles 42 à 46

b) «association d'employés» signifie une association d'employés de la fonction publique constituée en personne morale par une loi qui l'habilite à négocier collectivement.

Le paragraphe 42(2) précise ensuite que le Commissaire [TRADUCTION] «peut» conclure une convention collective avec une telle association.

Ces dispositions ont comme conséquence que le gouvernement est en mesure de contrôler tous les aspects du processus de négociation collective. Non seulement la Loi donne-t-elle au gouvernement le pouvoir discrétionnaire absolu de déterminer quelle association sera constituée en personne morale à titre d'agent négociateur en vertu de l'al. 42(1)b), mais elle fait dépendre la négociation d'une convention collective de la seule volonté du gouvernement. La Loi est l'une des quelques lois qui régissent les relations de travail en vigueur au Canada qui soumet le choix de l'association d'employés de même que le changement d'association par les employés à l'approbation du gouvernement, qui est aussi l'employeur. Cette approbation est laissée à l'entière discrétion du gouvernement employeur.

Ce régime juridique semble tellement favoriser le gouvernement qu'il en devient inéquitable, mais, en l'espèce, nous n'avons pas à juger de l'iniquité

unfairness of the legislation. Rather, the question is whether the Act infringes the right of freedom of association enshrined in s. 2(d) of the *Charter*.

Section 2(d)

Section 2(d) of the *Charter* provides:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(d) freedom of association.

The section must be considered in light of three decisions of this Court: *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313 (the *Alberta Reference*); *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424; and *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460. A helpful summary of the positions taken in these cases was made by MacGuigan J. in *NSNU, Devco Local v. Canada Labour Relations Board* (1989), 58 D.L.R. (4th) 225 (F.C.A.), at p. 232, where he stated:

In those cases three of the six participating judges held that the guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* does not include a guarantee either of the right to bargain collectively or of the right to strike, two judges held that it included both guarantees, and the sixth held that it did not include a guarantee of the right to strike (which was all that was necessary for decision in those cases) but left open the possibility that other aspects of collective bargaining may be *Charter*-protected.

Two of the cases in the trilogy, namely, the *Alberta Reference* and *RWDSU*, considered whether s. 2(d) constitutionally protected the right to strike. McIntyre J. held in those cases that the right to strike was not protected under s. 2(d). In the *Alberta Reference*, he also seemed to suggest that the right to bargain collectively was not included under the guarantee of freedom of association, although that issue was not specifically before the Court. In fact, Le Dain J. stated in his reasons in the *Alberta Reference* at p. 390:

I agree with McIntyre J. that the constitutional guarantee of freedom of association in s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not include, in the

apparente des dispositions législatives. La question à trancher est plutôt celle de savoir si la Loi porte atteinte à la liberté d'association garantie à l'al. 2d) de la *Charte*.

^a L'alinéa 2d)

L'alinéa 2d) est ainsi rédigé:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

^b d) liberté d'association.

Il faut analyser cet alinéa en fonction des trois décisions de notre Cour: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (le *Renvoi relatif à l'Alberta*), *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, et *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460. Le juge MacGuigan, de la Cour d'appel fédérale, a résumé utilement les positions exprimées dans ces jugements dans l'arrêt *Syndicat des infirmières de la Nouvelle-Écosse, Section Devco («SINE») c. Conseil canadien des relations du travail C.A.F.*, n° A-973-87, 23 mars 1989*, à la p. 8:

^e Dans ces affaires, trois des six juges ont décidé que la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte* n'inclut aucune garantie du droit de négocier collectivement ou de faire la grève; deux juges ont émis l'opinion qu'elle incluait les deux garanties; et la sixième ^f a décidé qu'elle n'incluait pas le droit de faire la grève, (seul point sur lequel il était nécessaire de statuer dans ces affaires) mais il a laissé entendre qu'il était possible que sous d'autres aspects la négociation collective puisse bénéficier de la protection de la *Charte*.

^g Dans deux des arrêts formant la trilogie, soit le *Renvoi relatif à l'Alberta* et *SDGMR*, on a examiné si l'al. 2d) garantit un droit constitutionnel de faire la grève. Dans ces deux décisions, le juge ^h McIntyre a statué que l'al. 2d) ne garantit pas le droit de faire la grève. Dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, il semble aussi vouloir dire que le droit de négocier collectivement n'est pas compris dans la garantie relative à la liberté d'association, bien ⁱ que cette question n'ait pas été expressément soumise à la Cour. De fait, le juge Le Dain affirme dans les motifs de jugement qu'il a rédigés dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, à la p. 390:

^j Je suis d'accord avec le juge McIntyre pour dire que la garantie constitutionnelle de la liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits*

* Retenu pour publication dans [1990] 3 C.F.

case of a trade union, a guarantee of the right to bargain collectively and the right to strike, and accordingly I would dismiss the appeal and answer the constitutional questions in the manner proposed by him.

However, in his reasons in *PSAC*, McIntyre J. indicated that he did not intend to go that far. In *PSAC* the constitutional validity of legislation which imposed a "6 and 5" percentage cap on wage increases for two years and denied the right to strike or to lockout during that time frame was questioned. McIntyre J. referred to his reasons in the *Alberta Reference*, and wrote at p. 453:

... I am of the opinion that s. 2(d) of the *Charter* does not include a constitutional guarantee of a right to strike. My finding in that case does not, however, preclude the possibility that other aspects of collective bargaining may receive *Charter* protection under the guarantee of freedom of association. [Emphasis added.]

He went on to hold that the legislation in question did not infringe s. 2(d) because, while it limited the bargaining power of the union, it still permitted negotiations between the employer and the union with regard to other terms and conditions of employment.

In *PSAC*, as in the other cases of the trilogy, Dickson C.J. and Wilson J. expressed the opinion that s. 2(d) did constitutionally guarantee a right to collectively bargain. On the other hand, Le Dain J., with Beetz and La Forest JJ. concurring, found that s. 2(d) did not include such a right. It can be seen that the Court appears to have been evenly divided on the question of whether s. 2(d) could guarantee at least some aspects of the right to collectively bargain. It thus remains an open question as to whether all aspects of collective bargaining are precluded from s. 2(d) protection.

However, it is not necessary for the disposition of this case to re-open that issue. Here, the legislation in question sets up a collective bargaining regime. It then precludes all employees, groups or

et libertés ne comprend pas, dans le cas d'un syndicat, la garantie du droit de négocier collectivement et du droit de faire la grève. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière qu'il propose.

a Cependant, dans les motifs qu'il a rédigés dans l'affaire *AFPC*, le juge McIntyre indique qu'il n'avait pas eu l'intention d'aller aussi loin. Dans b l'affaire *AFPC*, on contestait la constitutionnalité des lois qui limitaient à 6 pour 100 et 5 pour 100 les augmentations de salaires pour deux ans et refusaient le droit de grève et de lock-out pendant la même période. Le juge McIntyre, mentionnant c ses motifs de jugement dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, affirme, à la p. 453:

... je suis d'avis que l'al. 2d) de la *Charte* n'inclut pas une garantie constitutionnelle du droit de faire la grève. Toutefois, ma conclusion dans cet arrêt n'écarte pas la possibilité que d'autres aspects de la négociation collective puissent bénéficier de la protection de la *Charte* en vertu de la garantie de la liberté d'association. [Je souligne.]

e Il poursuit en disant que les dispositions législatives en cause ne portaient pas atteinte à l'al. 2d) parce que, même si elles restreignaient le pouvoir de négocier du syndicat, elles permettaient quand même que des négociations entre l'employeur et le f syndicat aient lieu relativement aux autres conditions d'emploi.

Dans l'arrêt *AFPC*, comme dans les autres arrêts de la trilogy, le juge en chef Dickson et le g juge Wilson ont exprimé l'avis que l'al. 2d) garantit un droit constitutionnel de négocier collectivement. Par contre, le juge Le Dain, aux motifs duquel les juges Beetz et La Forest ont souscrit, a h conclu que l'al. 2d) ne comporte pas ce droit. On peut donc constater que la Cour paraît divisée également sur la question de savoir si l'al. 2d) peut garantir au moins certains aspects du droit de négocier collectivement. La question de savoir si i tous les aspects de la négociation collective sont exclus de la protection conférée par l'al. 2d) n'est donc pas encore tranchée.

Cependant, il n'est pas nécessaire, pour résoudre le présent pourvoi, de revenir sur cette question. En l'espèce, les dispositions législatives en cause établissent un régime de négociation collective.

associations except the group or groups incorporated by the exercise of an absolute government discretion from participating in that process. To my mind, this strikes at the very heart of freedom of association.

Nature of the Freedom of Association

Freedom of association is the freedom to join together for the purpose of achieving common goals. It is a right that is fundamental to a free and democratic society. Le Dain J. in the *Alberta Reference* wrote at p. 391:

... the freedom to work for the establishment of an association, to belong to an association, to maintain it, and to participate in its lawful activity without penalty or reprisal is not to be taken for granted.

The right of association is vitally important in our industrialized society. As C. Wilfred Jenks remarked in *Human Rights and International Labour Standards* (1960), at p. 49:

In an age of interdependence and large-scale organisation, in which the individual counts for so little unless he acts in co-operation with his fellows, freedom of association has become the cornerstone of civil liberties and social and economic rights alike.

Freedom of association, like freedom of expression and freedom of religion, is an individual right. It is not a right which adheres to a group, or to the purposes or objectives of that group. As Clyde W. Summers observed in "Freedom of Association and Compulsory Unionism in Sweden and the United States" (1964), 112 *U. Pa. L. Rev.* 647, at p. 647:

Although commonly asserted by the organization, freedom of association is not simply a collective right vested in the organization for its benefit. Freedom of association is an individual right vested in the individual to enable him to enlarge his personal freedom. Its function is not merely to grant power to groups, but to enrich the individual's participation in the democratic process by his acting through those groups. [Emphasis added.]

Elles empêchent donc de participer à ce processus tous les employés, groupes ou associations d'employés, sauf le ou les groupes constitués en personnes morales en vertu de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire absolu du gouvernement. À mon avis, ces dispositions visent l'essence même de la liberté d'association.

Nature de la liberté d'association

La liberté d'association est la liberté de se joindre à d'autres personnes dans le but de réaliser des objectifs communs. C'est un droit fondamental dans une société libre et démocratique. Le juge Le Dain affirme, à la p. 391 du *Renvoi relatif à l'Alberta*:

... la liberté de travailler à la constitution d'une association, d'appartenir à une association, de la maintenir et de participer à ses activités licites sans faire l'objet d'une peine ou de représailles ne doit pas être tenue pour acquise.

Le droit d'association a une importance vitale dans notre société industrialisée. Comme C. Wilfred Jenks le fait remarquer dans *Human Rights and International Labour Standards* (1960), à la p. 49:

[TRADUCTION] Dans une ère d'interdépendance et d'organisation sur grande échelle où l'individu compte pour si peu s'il n'agit pas de concert avec ses semblables, la liberté d'association est devenue la pierre angulaire des libertés civiles et des droits socio-économiques.

La liberté d'association, comme la liberté d'expression et la liberté de religion, est un droit individuel. Il ne s'agit pas d'un droit qui se rattache à un groupe ou aux objectifs de ce groupe. Comme Clyde W. Summers le souligne dans «Freedom of Association and Compulsory Unionism in Sweden and the United States» (1964), 112 *U. Pa. L. Rev.* 647, à la p. 647:

[TRADUCTION] Bien qu'elle soit ordinairement revendiquée par l'organisation, la liberté d'association n'est pas seulement un droit collectif conféré à l'organisation pour son avantage. La liberté d'association est un droit individuel dont la personne est investie dans le but de lui permettre d'accroître sa liberté personnelle. Son rôle n'est pas seulement de conférer des pouvoirs à des groupes, mais de favoriser la participation de l'individu au processus démocratique en lui permettant d'agir par l'intermédiaire de ceux-ci. [Je souligne.]

Whenever people labour to earn their daily bread, the right to associate will be of tremendous significance. Wages and working conditions will always be of vital importance to an employee. It follows that for an employee the right to choose the group or association that will negotiate on his or her behalf with regard to those wages and working conditions is of fundamental importance. The association will play a very significant role in almost every aspect of the employee's life at work, acting as advisor, as spokesperson in negotiations, and as a shield against wrongful acts of the employer. If collective bargaining is to function properly, employees must have confidence in their representative. That confidence will be lost if the individual employee is unable to choose the association.

Effect of the Northwest Territories Act on the Right of Association

At the outset it must be acknowledged that the Northwest Territories government was under no duty to enact a collective bargaining legislative scheme. Nor could an association of employees claim that it had a constitutional right to the enactment of such a scheme. However, once the Northwest Territories government undertook to enact such a legislative scheme, the legislation became subject to constitutional scrutiny. It follows that I cannot agree with the position taken by my colleague that if a government has no duty to bargain with anyone, then it also may, in the exercise of an absolute discretion, choose with whom it wishes to bargain. While this concept may hold true in a completely open economy, it cannot be applied in Canada where legislation has been enacted which governs and controls the collective bargaining process.

Section 42(1)(b) of the Act allows the government to totally monopolize the decision as to which associations are to be incorporated and thereby become "employees' association[s]". Only the government can incorporate an employees' association. Only those associations which in the discretion of the government have been incorporated can then participate in the collective bar-

Partout où des personnes travaillent pour gagner leur vie, le droit d'association a une importance énorme. Le salaire et les conditions de travail auront toujours une importance vitale pour un employé. Il s'ensuit que pour un employé, le droit de choisir le groupe ou l'association qui négociera pour son compte ce salaire et ces conditions de travail a une importance fondamentale. L'association jouera un rôle très important dans à peu près tous les aspects de la vie de l'employé dans son lieu de travail, en faisant fonction de conseiller, de porte-parole dans les négociations et de rempart contre les actes illicites de l'employeur. Pour que les négociations collectives donnent des résultats, les employés doivent avoir confiance en leurs représentants. Cette confiance n'existera pas si l'employé à titre individuel n'est pas en mesure de choisir l'association.

Conséquences de la loi des territoires du Nord-Ouest sur le droit d'association

Il faut reconnaître, au départ, que rien n'obligeait le gouvernement des territoires du Nord-Ouest à adopter un régime législatif de négociation collective. Une association d'employés ne pouvait pas non plus prétendre avoir un droit constitutionnel à l'adoption d'un tel régime. Cependant, dès que le gouvernement des territoires du Nord-Ouest a entrepris d'adopter un tel régime législatif, ces dispositions législatives devinrent sujettes à un examen de leur constitutionnalité. Il s'ensuit que je ne puis souscrire à l'avis de mon collègue qui affirme que si un gouvernement n'est pas tenu de négocier avec qui que ce soit, il peut alors, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire absolu qu'il possède, choisir avec qui il négociera. Bien que cette idée soit valable dans une économie absolument libre, elle ne peut s'appliquer au Canada où des lois régissent et contrôlent le processus de négociation collective.

L'alinéa 42(1)(b) de la Loi permet au gouvernement de se réserver de façon absolue le droit de décider quelles associations seront constituées en personnes morales et deviendront ainsi des «association[s] d'employés». Seul le gouvernement peut constituer une association d'employés en personne morale. Seules les associations que le gouvernement a constituées en personnes morales dans

gaining process. The legislated governmental discretion to create these entities must of necessity also include a governmental discretion to refuse to incorporate an association. There are neither bars to curb nor guidelines to direct the exercise of this absolute discretion. The section provides the means by which the government can, for all collective bargaining purposes, deny the very existence of an association selected by the employees to bargain on their behalf. Such an untrammelled governmental discretion must *prima facie* violate an individual's freedom of association.

The right of the individual employee to join the association of his or her choice seems to me to be of fundamental importance. It not only enables the individual to better participate in the democratic process by acting through a group, but it permits the individuals to act in concert to seek fairness in wage settlements and working conditions. At the very least, the forming or changing of an entity to undertake collective bargaining is entitled to the protection of the *Charter* right of freedom of association.

The right of employees to change their collective bargaining association is just as important as the right to form it. It may be important to a group of employees to be represented by a national or international union. Such an entity may have access to expert advice on a wide variety of subjects ranging from the field of economics to the effects on health and safety of their work. At other times the reverse may be true and for valid reasons the employees may wish to be represented by a small and local entity. The needs of the employees are only known by them, and they should have the right to choose the association which can best represent their needs. Section 42(1)(b) of the Act denies them of that choice.

A simple example may help to illustrate the pernicious nature of the *Public Service Act* and to illustrate the problem faced by employees seeking to form an association. Let us imagine that s.

l'exercice de son pouvoir discrétionnaire peuvent prendre part au processus de négociation collective. Le pouvoir discrétionnaire que le gouvernement possède en vertu de la Loi de créer ces entités comporte forcément celui de refuser de constituer une association en personne morale. Il n'y a ni obstacle qui empêche, ni directive qui détermine l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire absolu. L'alinéa fournit au gouvernement la possibilité de refuser, pour toutes les fins de la négociation collective, l'existence même à l'association choisie par les employés pour négocier en leur nom. Un tel pouvoir discrétionnaire illimité doit, à première vue, enfreindre la liberté d'association d'une personne.

Le droit d'un employé à titre individuel d'adhérer à une association de son choix me paraît avoir une importance fondamentale. Non seulement permet-il à la personne de mieux participer au processus démocratique en agissant par l'intermédiaire d'un groupe, mais il permet en outre aux personnes d'agir de concert en vue d'obtenir des conditions de travail et des salaires équitables. À tout le moins, la formation ou le changement de l'entité qui doit procéder à des négociations collectives est protégé en vertu de la liberté d'association consacrée par la *Charte*.

Le droit des employés de changer l'association qui doit procéder à des négociations collectives est aussi important que celui de la former. Il peut être important pour un groupe d'employés d'être représenté par un syndicat national ou international. Un tel organisme peut disposer de conseils spécialisés sur une grande variété de sujets depuis le domaine de l'économie jusqu'aux répercussions de leur travail sur la santé et la sécurité. Dans d'autres circonstances, il peut en être autrement; les employés peuvent avoir des motifs valables de vouloir être représentés par un petit organisme local. Seuls les employés savent ce dont ils ont besoin et ils devraient avoir le droit de choisir l'association qui fera le mieux valoir leurs besoins. L'alinéa 42(1)b) de la Loi les prive de ce choix.

Un simple exemple peut aider à faire voir le caractère pernicious de la *Public Service Act* et à illustrer le problème auquel les employés qui cherchent à former une association sont confrontés.